DISPUTATIO JURIDICA DE JURE ACCRESCENDI, QUAM D.O.M.A. CONSENSU MAGNIFICI...

Johann Volkmar Bechmann, Johann Friedrich Georgi, Valenti Gonzaga

Digitized by Google

Thesis I.

QUandoquidem omnia, quæ in jure noſtro traduntur, ad tria ſumma capita poſſunt referri: vel quomodo quid acquiratur, vel quomodo conſervetur, vel rurſus amittatur *l. ult. d. ll.* Ideò varii in jure expreſſi ſunt modi, quibus res quælibet acquiruntur. Hæc acquiſitio cùm variè & diverſimodè contingat, varia & diverſa nomina ſunt inventa, quibus tàm modi acquirendi, tàm ipſa jura acquiſita denotari poſſunt. Hinc jus aliud dicitur in re, aliud ad rem. Illud rurſus in varias abit ſpecies, quibus etiam accenſeri poteſt, *Jus accreſcendi*, quod quidem in ſe non novum aliquod jus conſtituere, ſed idem eſſe videtur cum eo, cui accedit *arg. l. 5. de vulg. & pup. ſubſt.* ex qua patet idem jus eſſe in parte deficiente quod in adſcripta. Pars enim defecta illicò ſolidatur ejusdemque naturæ efficitur cum eâ, cui accreſcit, ſicut alluvio unit partem cum aliâ *l. 33. §. 1. de uſufr.* Itaque eâdem quoque actione petitur *Duar. lib. 2. c. 4. de J. accr.* quiq; eum ſequitur *Hill. lib. 7. comm. c. 12.* Quoniam verò circa ejus conſtitutionem & acquiſitionem ſingularia quædam occurrunt, quæ hactenus ſingularem ei naturam induunt, ideò de ejus naturâ pro ingenii mei viribus aliquid dicere conſtitui.

II. Dicitur autem vox *accreſcere* in jure noſtro *Homo-nym.*

communiter de omni eo, quod alteri accedit ſive adjungitur: ita dicitur inſula accreſcere fundo *l. 56. l. 30. de A. R. D.* ita etiam Juſtinianus *in conſtit. de confirm. ff. ad Sen. & P. §. pen.* dicit: *tertia pars mundi nobis accrevit*; quod in *Conſtit. de confirm. ff. ad Sen. M.* reddidit: *tertia pars mundi noſtris adjuncta eſt ſceptris.* Et hoc ſenſu jus accreſcendi vocatur, non tantùm quando pars parti accreſcit, ſed etiam quando perſona perſonæ *pr. J. d. exher. liber.* Strictius accipitur pro eo, quando pars parti accreſcit. Sed hoc iterum fit dupliciter; vel extra conjunctionem in caſu, quo unus pro parte ſaltem eſt inſtitutus, tunc reliqua pars ipſi quoque accreſcit *§. 5. I. d. hered. inſt.* vel in conjunctione, quando pars deficientis, qui in eandem rem cum aliis conjunctus eſt, reliquis accreſcit, de quo hîc potiſſimùm agendum.

Definitio. III. Definitur à Dd. variè. Quidam defininnt per modum acquirendi. Sed hoc pluribus diſplicet *Hill. lib. 7. comm. 10. Bachov. ad Treutl. vol. 2. D. 13. th. 3. L. A.* Non enim poteſt eſſe modus, quo jus acquiritur, cùm ſit ipſum jus acquiſitum in parte deficiente. Alii aliter definiunt. *Hill. d. loc.* Miſſis aliis cùm *Dn. D. Struve in Exerc. ad tit. de uſufr. accr.* placet ita definire: quod ſit facultas habendi portionem deficientis ſive non concurrentis, qui nobis in eadem re à defuncto relicta eſt conjunctus. Dicitur: *facultas*, quia hæc eſt ſignificatio voc: *Juris*, quando cum verbo aliquo agendi junctum invenitur *Donell. lib. 10. c. 2.* *Differentia ſpecifica* deſumpta *ab Obj. & Forma.* Illud eſt portio rei à defuncto relictæ. Hinc conſtat verſari hoc jus ſaltem circa actus ultimæ voluntatis *jux. l. un. §. 12. C. de cad. toll.* excluduntur igitur omnes actus inter vivos, in quibus non obtinet, ut ſunt contractus, &

Genus.

ſimi-

ſimiles, de quibus infrà circa obj. Hæc conſiſtit 1. in eo, *ut ſit conjunctio facta*; hinc excluditur ab hac claſſe illud jus accreſcendi, quod absque conjunctione obtinet, uti modò dictum, & quidem *in eandem rem*. Hinc excluduntur ii, quibus conjunctâ oratione diverſæ res relinquuntur *l. 84. §. 12. de leg. 1.* 2. in eo, *ut pars deficiat*. vid. infrà circa Form.

IV. Conſtituitur à Dd. duplex: neceſſarium & voluntarium. Illud eſt ex diſpoſitione legis, diciturque ita, quia neceſſariò obtinet, invito etiam teſtatore *arg. l. 7. d. R. J.* Hoc ex diſpoſitione teſtatoris, vocaturque ita, quia non niſi volente teſtatore locum habet *l. 33. d. leg. 1.* uti ex infrà dicendis patebit. v. *th. 6. verſ. in legatis.* *Diviſio.*

V. Cauſam efficientem cum *B. Frantzk. Exercit. 7. quaeſt. 3.* facio duplicem. Principalem & minus principalem. Illa eſt lex. Hæc rurſus eſt, vel impulſiva, quæ modò diſpoſitio legis, modò voluntas teſtatoris, vel inſtrumentalis, quæ conjunctio plurium in eâdem re. Quod legem attinet, quæ illa fuerit inter Dd. non convenit. Sunt qui id *mediæ Jurispr.* tribuunt teſte *Hillig. lib. 7. comm. 12. Duaren. lib. 1. c. 1. d. J. accr.* ad *L. Papiam* refert, concedit tamen ante eum quoque fuiſſe in uſu, ut proinde non tàm originem, quàm confirmationem habeat à L. Papia. Alii referunt ad *L. 12. tab. arg. fragm. Ulp. tit. 26. §. 5.* Sanè ſi non ipſa introduxit, ei tamen introducendo cauſam dediſſe negari vix poterit. Nam *L. 12. tab.* erant effecti certi ordines & gradus ſuccedentium ab inteſtato, ſtatutumque, ut ex ſequenti ordine nemo admittatur, niſi cùm omnes in priori ordine defecerint *§. 1. J. de hered. ab int. §. 5. J. de agn. ſucc.* cujus ratio videtur fuiſſe, quia heredes repræſentabant perſonam defuncti, adeoque non *Cauſa efficiens diſting.* *Cauſa princip.*

 de-

debebant eſſe diverſi ordinis ſeu gradus, ut paulò poſt dicetur. Quod ſi jam plures ejusdem ordinis concurrebant, unusque ex iis deficiebat, non poterat non ejus portio aut fiſco applicari, aut coheredibus accreſcere. Sed illud non fiebat, niſi omnibus deficientibus *Ulp. tit. 26. §. 5.* ergò hoc, ibid. Cæterùm utut ſe res habeat, ſufficit inter omnes ferè convenire, legem aliquam fuiſſe, quæ conſtituit, ut in caſu, quo plures vel ad eandem hereditatem, vel ad idem legatum concurrunt, pars deficientis accreſcat reliquis ſuam portionem agnoſcentibus *l. 9. d. ſuis & leg. §. 8. I. de legat. C. I. A. tit. d. legat. n. 36.*

Impulſiva. VI. Quandoquidem verò ille concurſus plurium fit vel ſolâ lege diſponente absque facto hominis, quod in legitimis hereditatibus, uti nuper dictum, dum lex ab inteſtato plures ejusdem ordinis ſeu gradus ſimul vocat ad hereditatem, eosque in eandem rem conjungit. Vel interveniente facto hominis, plures in eandem rem conjungentis, quod accidit in ſucceſſionibus teſtamentariis, & legatis: hinc fit, ut hoc caſu legi utpote cauſæ principali adjungatur voluntas teſtatoris, tanquam cauſa impulſiva. Sed non eodem modo. Nam in legatis ſemper adeſt; in hereditatibus verò aliquando deeſt. *Hahn. ad Weſ. tit. d. uſufr. accr.* ratio differ: quia in legatis ſola eſt, quæ movit legem *arg. l. 61. §. 1. d. leg. 2.* ex ſola enim conjectura voluntatis, quâ teſtator, eo ipſo, dum plures conjungit in eandem rem in eventum totam ad ſuperſtitem pervenire voluiſſe creditur, jus accreſcendi in legatis introductum eſt. *B. Frantzk. d. l.* In hereditatibus verò non eſt ſola, ſed juncta eſt alia, veniens ex diſpoſitione juris, quod hereditatem facit individuam, propterea quia repræſentat perſonam defuncti *pr. I. d. ſerv. ſtipul,* quæ eſt

in-

individua. Quemadmodum enim nemo pro parte vel diverſimodè vivere poteſt, aut in rerum naturâ eſſe: ita etiam nec pro parte, vel diverſimodè repræſentari. Hinc fluunt quædam regulæ. Nemo pro parte hereditatem adire, pro parte reſpuere poteſt *l. un. §. 10. C. de cad. toll.* It. Nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt *l. 7. d. R. J.* i. e. ſimul & eodem tempore habere heredem legitimum & teſtamentarium, uti tradit *Ant. Fab. dec. 43. err. 1.* Propter haſce regulas introduxit lex neceſſariū jus accreſcendi, tàm in legitimis, quàm teſtamentariis hereditatibus, quia utrobique obtinent. Quod propterea teſtator prohibere non magis poteſt, quam efficere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant *l. 55. d. leg. 1.* adeoque interdum contra expreſſam teſtatoris voluntatem obtinet, ut videre eſt ex *l. 12. d. b. p. contr. tab. l. 23. §. ult. de inoff. teſt.* In legatis verò ſecus eſt, ubi non niſi volente teſtatore jus accreſcendi locum habet, quia hîc ceſſat illa neceſſitatis ratio, non enim hîc dici poteſt teſtator pro parte inteſtatus decedere, nec pro parte repræſentari, cùm legatarius non repræſentet perſonam defuncti, uti heres, adeoque pars deficiens absque ulla abſurditate ad hereditatem poteſt reverti *Hill. d. lib. 7. c. 12.* Itaque ſi apparet teſtatorem noluiſſe conjungere, non eſt conjunctio, nec jus accreſcendi *l. 33. d. leg. 1.* In dubio tamen, i. e. quando ſententia aliunde non certò conſtat, adeoque dubia eſt, proprietati verborum eſt inhærendum *l. 65. pr. d. leg. 3.* adeoque ita interpretanda eſt teſtatoris voluntas, ut potius conjunxiſſe, quam compendium ſermonis quæſiviſſe intelligatur. *Suth. differ. 10. th. 66.* Secus videtur, ſi verba ſunt dubia, tunc plenior ſenſus eſt præferendus *l. 12. d. R. J.* exemplo *l. 66. de hered. inſt.*

 VII.

VII. Eſt igitur ſecundùm dicta voluntas teſtatoris non cauſa principalis juris accreſcendi, ſed impulſiva, quia ſc. teſtator plures in eandem rem conjungens, intelligitur malle pariter rem habere eos, quos conjunxit, quam heredem, vel omnimodò disjunctos, ſed eo modo, quo poſſunt habere. Jam verò non aliter poſſunt, quàm, ſi omnes concurrunt, ut ſinguli partem habeant, ſi quidam deficiunt, ut eorum pars reliquis accreſcat. *Hill. d.l.7.*

VIII. Cauſa inſtrumentalis, eſt conjunctio in eandem rem. Hæc fit vel per ipſam legem in caſu inteſtati, ubi plures ejusdem ordinis §. *1. I. de hered. quæ ab int. jun. pr. I. d. leg. agn. ſucc.* ſive gradus. §. *5. J. de agn. ſucc.* conjungit, ſeu ſimul vocat ad hereditatem: quæ proinde non abſurde *legalis* dici poterit cum *Suevio lib. 1. d. I. accr.* ubi *conjunctionem* aliam *legis*, aliam *hominis* eſſe dicit. Vel facto hominis in teſtamentariis hereditatibus, & legatis. In hereditate factum hoc, eſt inſtitutio plurium, quibuscunque etiam verbis fiat, ſive conjunctivis. v. g. *Titius & Mævius heredes ſunto*, ſive disjunctivis, quando plures in certis rebus inſtituit, exemplum eſt in *l. 35. pr. de hered. inſt.* Licet hoc caſu teſtator verbis disjunctivis uſus fuerit, dum ſingulis ſuam rem certam aſſignavit: tamen, quia heres eſt ſucceſſor juris *l. 9. §. 2. de hered. inſt.* & ſuccedit in univerſum jus defuncti *l. 62. d. R. J. l. 24. d. V. S.* nec ex certa re quisquam heres eſſe poteſt *l. 1. §. 4. d. hered. inſt.* Ideò hæc inſtitutio pro conjunctione habetur, & perinde eſt, ac ſi æqualiter eſſent inſtituti, & dictæ res prælegatæ cuique *d. l. 35. pr. l. 9. §. 13. eod. vid. Duaren. lib. 1. de J. acc. c. 4.* Cùm igitur juxta tradita in hereditate ſemper portio deficiens accreſcat alteri, ut de illo

nul-

nullum dubium eſſe debeat. Ideò (tradente *Ant. Fabr. dec. 49. err. 2.*) factum, ut quando in jure noſtro de jure accreſcendi inter heredes agitur, plerumque non intelligatur quatenus ſimpliciter ſolum accreſcat, ſed quatenus præ cæteris accreſcat, i. e. jus prælationis, quod non ex quâlibet inſtitutione, ſed ex conjunctione expreſsâ oritur. Et hoc ſenſu ſine parte inſtituti non dicuntur conjuncti, quoad jus accreſcendi, i. e. prælationis *l. 17. §. 1. d. hered. inſt.* Nam hactenus ſunt quidem conjuncti, ut portio deficiens alteri accreſcat, quemadmodum ſunt juncti omnes inſtituti, eo ipſo enim, dum heredes dicuntur, intelliguntur in eandem rem, ſc. hereditatem vocati, quod ſi vero prætereà in eandem partem hereditatis quidam vocentur, hi intelliguntur magis conjuncti, & horum reſp. alii non ita vocati, disjuncti.

IX. In legatis verò eſt expreſſa & vera conjunctio à teſtatore facta, absque ea enim jus accreſcendi locum non habet. Hæc in univerſum eſt *triplex*. Realis tantùm, verbalis tantùm, & mixta, re & verbis ſimul *l. 142. d. V. S.* Alii *duplicem* faciunt. Simplicem nimirum & mixtam. Illam vocant, quæ aliàs ſolet dici realis tantùm. Hanc rurſus faciunt, vel explicitè talem, quæ eſt verbalis & realis ſimul, vel implicitè, qualis eſt verbalis tantùm *Suth. diſſ. 10. th. 64.* Sed res eodem recidit. Realis tantum eſt: quando diverſis orationibus eadem res duobus legatur v. g. *Titio fundum Tuſculanum do, lego.* (eſt una oratio) *Sejo eundem fundum Tuſculanum do, lego.* (eſt altera oratio). Et taliter conjuncti *in §. 8. J. d. leg. l. un. §. 10. & 11. C. de cad. toll.* dicuntur disjuncti, inſpectâ ſcil. externâ formâ legandi, in ſe tamen ſunt revera conjuncti in eandem ſcil rem. *d. l. 142. d. V. S. l. 89. de leg. 3.* Verbalis tan-

Realis.

Verbalis.

tantùm eſt, quando eâdem quidem oratione (vel uno verbo ex iis, quæ collectiva dicuntur, v.g. *filii, liberi, familia* &c.) eadem res pluribus legatur, ſed concurſum reſpiciens teſtator addit partes: v.g. *Sejo & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego. l. 89. de leg. 3.* vel *fratris mei filiis ædes meas æquis partibus do, lego. l. 13. pr. de hered. inſt. l. 15. §. 1. d. leg. 1.*

Mixta. Mixta dicitur: quando itidem eâdem oratione, ſeu ejusmodi verbo collectivo, eadem res pluribus legatur, nullâ factâ mentione partium v.g. *Titio & Sempronio* (eſt eadem oratio) *hominem ſtichum* (eſt eadem res) *do, lego. l. 142. d. V. S.* Et in qualibet harum conjunctionum jus accreſcendi obtinet, uti ex ſeqq. patebit.

Requiſita conjunctionis. X. Cæterùm ad omnem conjunctionem requiritur I. ut plures ſint inſtituti, aut pluribus quid legatum. Hinc removetur ab hac claſſe 1. Caſus, quo uno exiſtente herede ſeu legatario, qui partem ſaltem agnovit reliqua ipſi accreſcit *l. 58. de leg. 2. §. 5. J. d. hered. inſt. l. 1. § 4. ff. eod.* Non enim hoc fit ex conjunctione, quæ hîc nulla, ſed ex alia legis diſpoſitione, quia nemo nec heres, nec legatarius pro parte rem agnoſcere, & pro parte repudiare poteſt *l. un. §. 10. C. d. cad. toll. l. 38. pr. d. leg. 1. §. 5. J. d. hered. inſt.*

Legatum ſervo com. 2. removetur caſus, quando ſervo communi plurium quid legatum, licet enim tunc pars ejus, cui non poteſt acquiri, accedat alteri, cui poteſt *l. 49. ad L. Falcid.* id tamen non venit ex conjunctione dominorum, quæ hîc nulla *l. 20. d. leg. 2.* quia, an conjunctio ſit nec ne, non inſpicitur quibus acquiritur legatum, ſed quibus legatur *arg. l. 40. d leg. 2.* ideò, quemadmodum conjunctio eſt, quando res pluribus legata uni acquiritur *d. l. 40.* ita è contrario non eſt conjunctio, quando uni legata res

plu-

pluribus acquiritur *d. l. 20.* Sed id venit ex communi naturâ acquiſitionis per ſervum communem, & ex ratione *l. 4. §. 4. de ſtipul. ſerv.* quia ſervus communis quaſi duorum ſervorum perſonam ſuſtinet, adeoque eo caſu, quando alteri dominorum non poteſt acquiri, propter ejus incapacitatem, perinde eſt, ac ſi pro alterâ perſonâ tantùm ſit legatum, adeoque totum ex alterâ perſonâ acquirit ei, cui poteſt: Sin verò omnibus acquiri poteſt, tunc ſingulis acquirit pro portionibus dominicis. §. *ult. J. de ſtipul. ſerv.* Dicis: at in *l. 20. de leg.* 2. contrarium dicitur; Reſp. vel ibi non planè negatur, acquiri alteri, ſed ſolum jure accreſcendi. Vel aliud obtinet ibi, quia dominus non eſt incapax, ſed repudiavit. *ratio differ: videtur eſſe*, quod eo caſu, quando unus eſt planè incapax, ut legatum planè non poſſit ſubſiſtere in ejus perſonâ, tunc ſtatim totum ſubſiſtit in alterâ ſervi perſonâ *juxta d. l. 1. §. 4. d. ſerv. ſtipul.* quando verò utraque perſona ab initio eſt capax, adeoque in utrâque perſonâ ſubſiſtit, tunc pro utrâque etiam ipſo jure acquiritur. *l. 64. d. furt. l. 15. §. 1. quem. ſerv. amitt.* altero igitur repudiante non poteſt acquiri alteri, quia ab initio in ejus perſonâ non ſubſtitit, nec conjunctio ſubeſt, propter quam jus accreſcendi locum habere poſſit. *Huic reſolutioni obſt. l. 1. §. 1. & 2. de uſufr. accr.* Reſp. ſingulare eſt in uſufructu, quia enim uſusfructus propter nimiam ejus perſonalitatem ſervo inhæret, quam diu ille vivit *arg. l. 15. & ult. C. de uſufr.* ideò, licet dominus, cui ipſo jure erat acquiſitus, eum repudiaverit, non revertitur ad proprietarium, ſed per ſervum, utpote cui inhæret, acquiritur alteri domino, quæ acquiſitio ceſſat mortuo ſervo *l. 59. de leg. 2.* quamvis uſusfructus jam acquiſitus domino per ſer-

 vum

vum mortuo eo hodiè non finiatur *l. ult. C. de uſufruct.*

XI. II. Requiritur, ut in eodem teſtamento ſint vocati: ex diverſis enim teſtamentis non contingit jus conjunctionis *l. 16. quib. mod. uſufr.* Patris verò & filii teſtamenta (in caſu ſcil. pupillaris ſubſtitutionis) hîc pro eodem habentur *l. 41. §. 6. de vulg. & pup. ſubſt. l. 34. §. 10. de leg. 1.* III. ut ab iiſdem heredibus ſit legatum: nam quibus à diverſis heredibus eadem res legatur non ſunt conjuncti *l. pen. de uſufr. accr. l. 53. §. 2. de leg. 1.* Hoc tamen non ſemper verum eſſe, ait *Duar. lib. 1. c. 7. de J. accr.* IV. ut in eandem rem ſint vocati. Intelligitur verò non eadem genere, ſed ſpecie ſeu numero, idem ſc. individuum. Hinc Q. an in quantitate etiam ſit conjunctio; ſi ſc. pluribus eadem quantitas, v. g. decem aurei, ſit relicta, an ſint conjuncti? *Duar. lib. 1. c. 5. de J. accr.* & juxta eum *Bachov. ad Treutl. volum. 2. diſp. 13. th. 3.* dicit: videndum hoc caſu: an duo ſint legata, an verò unum. Illud præſumitur, ſi eandem ſummam bis repetierit. v. g. *Titio decem lego. Sempronio decem lego*, tunc, niſi contraria teſtatoris voluntas aliunde manifeſtò pateat, ſunt duo diſtincta legata *l. 69. de leg. 3.* & *arg. l. 12. de probat.* Hoc, ſi ſemel ſaltem ſummam expreſſerit, vel bis quidem expreſſerit, ſed cum deſignatione certæ rei. v. g. *decem quæ in arcâ habeo Titio lego. Eadem lego Sempronio.* Vel: *Titio & Sempronio decem lego.* Illo caſu nulla eſt conjunctio, ut patet, ſed ſingulis decem, ſeu ambobus dena debentur. Hoc, licet idem ſit legatum adeoque ambobus tantùm decem debeantur, tamen, quia quantitatis ea eſt natura, ut facilius & re & intellectu dividatur *l. 29. de ſolut.* ideò nondum expeditum eſt, an ſit duobus diviſim, i. e. ut quilibet ſaltem quinque habeat, etiam altero deficiente; an con-

Legatum quantitatis.

jun-

junctim, ut in caſu deficientis, alter decem capiat, relictum? dependet igitur hæc res potiſſimùm à voluntate defuncti, propter quam interdum conjuncti intelliguntur legatarii, veluti, ſi abſque expreſsâ enumeratione perſonarum eandem rem leget pluribus, v.g. *filiis meis decem lego. l. 15. §. 1. de leg. 1.* Secus videtur eſſe, ſi ita: *Titio & Sejo decem lego. arg. l. ult. §. 2. de leg. 2. l. 7. eod. Duar. d. l.* ubi latius exponit.

XII. Subjectum ſunt plures heredes, vel legatarii, vel omnes alii, quibus conjunctim per ultimam aliquam voluntatem eadem res eſt relicta. Diſtinguendum autem hîc arbitror, inter jus accreſcendi in ſe, ſeu ratione ſuæ eſſentiæ conſideratum, & ratione effectûs. Priori modo ſubjectum ejus poſſunt conſtitui omnes conjuncti, ſive concurrant, ſive non, quatenus videlicet quilibet conjunctorum ſtatim ab initio habet facultatem retinendi portionem aliquando defecturam. Et in hoc ſenſu hîc de eo agendum. Hûc pertinent quæſtiones: inter quos conjunctos obtineat. Poſteriori modo, Subjectum ejus conſtituunt ſolùm illi, qui concurrunt, de quo articulo infrà circa effectum. Quoniam verò per ſuprà tradita conjuncti diverſimodè ſeſe habent, prout diverſo genere conjunctionis ſunt juncti; hic articulus paulò latius erit pertractandus: an igitur inter omnes conjunctos jus accreſcendi locum habeat? ad quam quæſtionem decidendam prænotanda eſt generalis regula ex *l. 3. pr. de uſufr. accr.* Inter eos jus accreſcendi obtinet, qui ab initio habent ſolidum, poſt concurſu dividendum. Hæc jam per ſingula conjunctionum genera erit deducenda. Cùm verò hereditas ſit individua, ac proinde nec pro parte relinqui, nec pro parte acquiri poteſt *l. 20. C. d. J. delib. per*

Subj.

dictâ ſuperius theſ. 6. Ideò minus dubii eſt in heredibus, quin inter eos ſit jus accreſcendi, imò etiam planè disjunctos. *vid. ſuprà th. 8.*

XIII. In legatariis magis eſt laborandum. In genere autem circa eos prænotandum, omnes conjunctos ab initio habere & partes & ſolidum, (quo ſenſu vocab. *pars* & *ſolidum* accipiantur vid. inferiùs circa Form.) hâc tamen differentiâ, ut verbis conjuncti, expreſſis verbis: re & verbis, facto teſtatoris, pluribus eandem rem conjunctivâ oratione relinquentis: re verò conjuncti, interpretatione legis partes accepiſſe intelligantur. Itemque ſolidum, hi, verbis expreſſis: illi & iſti, legis interpretatione, voluntatem teſtatoris ita explicantis, quatenus ſc. per unitatem ſermonis in unum quaſi corpus redacti videntur, ut loquitur *Juſtin. in d. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* Ex hiſce formatur talis regula: Qui non admittitur ad partem ſibi relictam, partem non facit *l. 7. de reb. dub. l. 16. §. 2. de leg. 1. §. 8. J. d. leg.* i. e. *uno deficiente ex iis, quibus partes ſunt relicta (modo jam dicto) pars ejus accreſcit alteri.* Huic è diametro opponitur alia: Qui non admittitur ad partem ſibi relictam, partem facit *l. 16. pr. l. 34. l. 9. de leg. 1. l. 84. §. 8. eod.* i. e. *efficit, ut alter non capiat partem deficientem, adeoq́; jus accreſcendi locum non habeat.* Pro harum regularum conciliatione variæ à Dd. traduntur reſponſiones, quas affert *Donell. lib. 8. c. 10.* optima tamen videtur eſſe iſta, quâ agnoſcendo veſtigium J. V. diſtinguitur inter legatum vindicationis & damnationis. In illo obtinet prior: In hoc poſterior. Hanc etiam ſequitur *Bachov. ad Treutl. volum. 2. D. 13. th. 3. B. Frantzk. Exerc. 7. quaſt. 5.* ubi tradit rationem differentiæ, quod nimirum legatum damnationis nō ita fuerit ſeparatum ab hereditate,

Omnes conjuncti habent ſolidum & partes.

uti

uti legatum vindicationis; cùm illius dationem in heredem teſtator contulerit, quo facto videbatur conceſſiſſe ipſi poteſtatem, cuilibet partem præſtandi, non verò concurrentis portionem ſibi reſervandi. Hinc ea dicitur in hereditatem remanere *Ulp. tit. 24. §. 12.* Hujus verò dominium ipſo jure ad legatarios transſierit. Hinc factum, ut legato vindicationis conjunctim relicto, pars deficientis accreſcat alteri, utpote ab hereditate jam ſeparata *d. tit. §. 12.* huc pertinet prior regula: legato verò damnationis conjunctim relicto, pars deficientis non accreſcat, ſed in hereditate maneat *d. §. 12. l. 7. de leg. 2.* & huc refertur regula poſterior. Quæ differentia autem hodiè eſt ſublata, adeoque in omnibus legatis jus accreſcendi locum habet. *d. l. un. §. 11.* Hæc in genere.

XIV. Quod in ſpecie attinet re conjunctos: concedunt quidem omnes eſſe eos reverà conjunctos, & partem deficientis alteri acquiri. Sed in hoc ſaltem diſſentiunt inter ſe, quo jure id fiat: an jure accreſcendi; an jure non decreſcendi? poſterius in *C. J. A. ad tit. de legat. n. 37. & 40.* tenaciter aſſeritur per *Dd. ibidem allegatos*, cui conſentit etiam *Anton. Fab. deciſ. 49. err. 4. pr.* id ſaltem monet, priſcos JCtos non ita loqui ſolitos. Prius autem rectius, ut videtur, affirmant *B. Frantzk. d. Exer. 7. quæſt. 3. Bachov. ad Treutl. vol. 2. D. 13. th. 3. cum aliis.* Eâdem enim ratione, quâ hîc aſſeritur, in omni conjunctione dicendum foret, eſſe jus non decreſcendi. Nim. diſſentientes dicunt: re conjunctis ab initio ſolidum eſt relictum. E. ſi alter non concurrit, alter retinet id ſolùm, quod jam habuit, & ſic defectus alterius facit ſaltem, ut pars alteri non decreſcat. Reſp. 1. non eſt intentio, & voluntas teſtatoris, ut ſtatim ab initio quilibet ſolidum ſimpliciter

Inter re conj. eſt jus accr.

 (*vide*

(vide infrà circà formam) habeat,ſed tum demum, quando alter deficit ſeu non concurrit. Prior itaque & potior voluntas eſt, ut omnes concurrant, & ſic quilibet habeat partem, poſterior verò eſt, ſi alter deficiat, ut conjunctus conſequatur partem ejus, qui eam ex priori intentione habebat. *vid. cit. loc.* & ſic ab hoc decedat, & alteri accedat. 2. Reſp. eodem modo etiam re & verbis conjuncti ab initio ſolidum & partes habent, itemque verbis tantùm conjuncti. *v. th. 13. & cit. loc.* Nec officit id, quod dicitur in *l. un.* §. *11. C. d. cad. toll.* benè enim ibi dicitur: ***non minuitur:*** per jus accreſcendi enim non minuitur legatum, etiam in re & verbis conjunctis *l. 10. de leg. 3.* benè etiam ibidem dicitur: ***non augetur:*** ſc. noviter. Etenim, uti dictum, quilibet ab initio ſolidum habet, hoc non minuitur altero deficiente, quod fieret tamen ſi concurreret, nec augetur, quia per jus accreſcendi non accedit nova pars diſcreta. Quilibet verò etiam habet partem ab initio intellectualem, accreſcit igitur nihilominus pars, quæ hactenus intellectu erat diſtincta, & ſi alter concurriſſet, realiter ſeparanda. Et hoc reſpectu potius dicendum, accedere aliquid ei, quod nondum habuit, quàm non decreſcere, quod acquiſitum jam habebat. Præterea confirmant noſtram ſententiam *l. 1. §. 3. d. uſufr. accr.* ubi agitur de re conjunctis, qui ibi dicuntur ſeparati, & de iis aſſeritur jus accreſcendi locum habere, tàm in uſufructu, tàm in proprietate. It. *l. 3. pr. ib. l. 80. de leg. 3.* qui textus ipſum diſſentientium argumentum pro noſtrâ ſententiâ explicant.

Inter verb. conj. eſt J. accr. XV. Verbis conjuncti dicuntur, qui eâdem oratione vocantur ad eandem rem, verbis expreſſis teſtatoris, concurſum reſpicientis diviſam. *v. th. 9.* ſive iſta oratiô

eſſe-

efferatur mediante copulâ, ſive absque eâ juxta *l. 142. verſ. videamus. d. V. S.* Dicitur: *eâdem oratione:* hinc diſtinctis orationibus vocati, verbis conjuncti non ſunt, quales in *l. 41. de leg. 1.* Dicitur 2. *in eandem rem:* quia, ſi diverſæ res legantur eâdem licet oratione conjuncti non ſunt *l. 48. §. 12. de leg. 1.* Verba: *concurſum reſpicientis:* adduntur, ut occurratur iis, qui propter verba: *æquis partibus:* negant jus accreſcendi locum habere inter hoſce conjunctos. Dicunt nim. teſtator ipſe diſertis verbis partem cuique dedit. E. nos non debemus totum dare. Verùm Reſp. non ſimpliciter ſingulis partem diſcretam dedit, ſed in caſu, quo omnes concurrunt, vult, ut quilibet partem habeat, in caſu verò, quo alter deficit, vult, ut ſuperſtes totum habeat, perindè, ut in mixtim conjunctis *vid. th. 13. 14.* Ex dictis facilè reſponderi poteſt ad alteram objectionem, quod ſc. inter eos ſolùm ſit jus accreſcendi, qui ſolidum ab initio habent, & concurſu partes faciunt, *l. 3. pr. de uſufr. accr.* Jam verò hi non habent ab initio ſolidum, ſed partes. E. inter eos non eſt jus accreſcendi: benè enim tradit *Hill. lib. 7. com. 13.* dictam regulam etiam hîc obtinere, quod ſcilicet etiam hi conjuncti ab initio ſolidum habeant. Cùm enim verba: *æquis partibus:* ex unâ ſaltem intentione teſtatoris procedant, ſi ſc. concurrunt: nihil magis operantur, ac ſi non eſſent adjecta, quia ex ipsâ conjunctione ſatis conſtat, quid teſtator velit, ideoque pro ſupervacuis habentur, utpote quæ non adjecta intelliguntur *l. 69. de hered. inſt.* ac proinde nulla alia eſt differentia inter verbis, atque re & verbis conjunctos, quàm quod ibi expreſsè addatur, *æquas partes eſſe faciendas;* hîc verò ſubintelligatur. Aliàs nulla foret differentia inter verbis conjunctos, & planè re & verbis disjun-

junctos, quæ tamen in compluribus text. innuitur *l. 41. §. 12. d. leg. 1. junct. l. 89. d. leg. 3. l. 142. d. V. S. & aliis.* Et hæc dicta confirmant alii textus; *l. 16. §. 2. d. leg. 1. d. l. un. §. 10.* ubi dicitur, quod jus accreſcendi locum habeat inter eos, quibus conjunctim res eadem relicta, & ſtatim poſteà additur, qui ſint conjuncti: ſc. qui propter unitatem ſermonis in unum quaſi corpus redacti, quales omninò ſunt verbis conjuncti. Itemque in *l. 89. d. leg. 3.* dicitur, quod verbis conjuncti præferantur re conjunctis, oportet igitur inter eos jus accreſcendi locum habere. Id quod plurimi *Dd. ſtatuunt Duar. lib. 1. c. 10. d. J. accreſ. Bachov. d. loco th. 3. Don. lib. 7. c. 13. ibiq; Hillig.* qui latè ad diſſent. argumenta reſpondet.

Objectū. XVI. Obtinet jus accreſcendi in omni ultimo elogiò *l. un. §. 14. C. d. cad. toll.* Nim. I. in hereditate legitimâ *l. 9. de ſuis & leg. conſ. th 8.* Ergò etiam in querelâ inofficioſi. v. g. Titius tres habens filios condit teſtamentum, in quo filiis excluſis Mævium extraneum inſtituit. Jam unus ex filiis repudiat querelam. Q. an reliqui duo pro totâ hereditate poſſint inſtituere querelam, an verò deductâ portione repudiantis, pro reliquâ ſaltem? Affir. prius, tùm per *l. 23. §. ult d. inoff. teſt. l. 16. pr. ib.* tùm per *rationem.* Fundamentum enim querelæ eſt jus ſuccedendi ab inteſtato, à quo inique ſunt excluſi *pr. J. l. 3. l. 6. §. 1. de inoff. teſt. Dn. Struv. Exerc. ad π. 10. th. 3.* Jam verò, jux. dicta, hoc jus ita ſe habet, ut ab uno repudiatum accreſcat reliquis, E. etiam ita ſe habebit querela, quæ datur ſucceſſuris ab inteſtato. Hæc tamen vera ſunt, ſi omnibus competit querela efficax. Nam cui ea non competit, quod vel juſtè fuerit exheredatus, adeoque agens non obtinuit, vel legitimam ſive totam, ſive partem habens queri non

In querelâ inoff. jus accr.

pot-

poteſt. §. 3. *J. de inoff. teſt. l. 30. C. eod.* is partem facit. *l. 8. §. 8. L. 19. de inoffic. teſt.* Quod ſi tamen nihilo minus totum petierit, & obtinuerit, tunc illo caſu; quando ſc. alter juſtè fuit excluſus vel non obtinuit, totum nanciſcitur, non jure accreſcendi, ſed autoritate rei judicatæ *arg. l. 16. pr. junct. l. 17. eod.* Hoc caſu, quando legitimam alter habuit, ab inteſtato ſimul ſuccedit, quia toto teſtamento reſciſſo ad cauſam inteſtati pervenitur *l. 19. eod.* Quod ipſum etiam accidit, ſi antequam alter repudiavit, totum hic petierit, & obtinuerit *d. l. 17. Dn. Struve d. Exer. th. 26. 27.* II. in teſtamentariâ *d. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* An igitur in legitimâ? v. g. Jure novo per *Nov. 115. c. 3. & 5.* titulo inſtitutionis eſt relinquenda legitima, eſtque triens, ſi liberi quatuor vel pauciores: ſemis, ſi quinque vel plures. *Nov. 18. c. 1.* Jam teſtator habens duos filios, Cajum & Titium, condit teſtamentum, in quo Cajum inſtituit in ſextante, Titium in ſextante, & ſic quemlibet in ſuâ legitimâ, pro reliquâ parte hereditatis ſeu beſſe, Sempronium extraneum. Titius deficit. Q. an ejus portio accreſcat ſoli fratri, Cajo, ut proinde ille poſſit petere trientem? videbatur dicendum, quod ſic, quia ſi ab inteſtato ſuccederent, totam hereditatem conſequeretur. Verùm cùm nulla ſit conſequentia: in causâ inteſtati hic ſolus conſequeretur hereditatem, & ſic etiam partem deficientis. E. etiam in causâ teſtati: Ibi ratio eſt, quia ſolus adeſt, qui habet jus ſuccedendi; hîc verò extraneus inſtitutus eo caſu, quo filiis legitima relicta, æquale jus cum iis habet. Itaque contrà decidendum *arg. L. 8. §. 8. de inoffic. teſt.* ex quâ poteſt hic formari caſus ſecundùm J. V. teſtator exheredatis duobus filiis inſtituit extraneum, ex filiis unus habet legitimam, ſed non totam, alter

In legitimâ J. accreſc. non loc. habet.

 iti-

itidem non totam: uterque igitur poteſt queri, ut ſuppleatur, quod deeſt legitimæ *l. 30. C. de inoff. teſt.* Ille verò non queritur: quæſtio eſt, an huic accreſcat ejus portio? N. ſed alter partem facit; ratio, quia legitima computatur ex quâlibet perſonâ, hinc quilibet ſaltem ſuam legitimam petere poteſt, & qui legitimam habet ab omni ulteriori petitione excluditur *d. l. 8. §. 8. §. 3. J. & t. t. ff. de inoff. teſt.* Dicis: quid igitur fiet de parte deficientis? eo caſu, quo uterque inſtitutus fuit accreſcit pro ratâ fratri, & alteri inſtituto extraneo *Dn. Struve d. Exerc. 10. theſ. 32.*

Si alter filiorũ exheredatq.

Sed quid ſi alter filiorum fuerit exheredatus? tunc itidem reliqui ſuam ſaltem portionem petere poſſunt, quã ſc. quilibet habiturus fuiſſet, ſi non eſſet exheredatus. Et ſi quidem juſtè fuerit exheredatus, portio ejus remanet penes inſtitutum extraneum, quippe qui in eâ rectè fuit inſtitutus, nec reliqui ultra ſuam legitimam petere poſſunt *per d. d.* Sin iniquè: aut querelam repudiat, & idem dicendum, *arg. dictorum textuum:* quia exheredati pars nulla fuit, nulla etiam poteſt accreſcere; aut movet querelam, & partem, quam ab inteſtato habiturus fuiſſet, petere poteſt. *Confer. verſ. hac tamen &c. & d. Exerc. & th.* III. in legatis *l. 80. d. leg. 3. th. 13. ſeq.* IV. fideicommiſſis ſingularibus *l. 87. de leg. 3.* an in univerſalibus? *vide inferiùs.* V. mortis causâ donatione *d. l. 87. d. leg. 3. & l. un. §. 14. C. de cad. toll.* licet enim hæc quoad formam in quibusdam conveniat cum contractibus, quòd ſc. inter præſentes fiat *l. 38. de m. c. d.* tamen quoad confirmationem, & effectum æquiparatur ultimis voluntatibus *l. 2. l. ult. C. de m. c. don. §. 2. J. de donat. vid. Gomez. 2. reſol. 4. n. 16. & 1. reſol. 10. n. 7.* VI. in mortis causâ capionibus *arg. l. 38. de m. c. d. junct. l. un. §. 14. C. de cad. toll.* It. *per l. 23. de condit.*

dit. & demonſtr. l. 41. §. 14. de fideic. libert. nec obſtat *l. 112. §. 1. de condit. & dem.* nulla enim ibi intelligitur conjunctio inter Symphorum & Januarium *per dd. th. 10. in fin. vid. Duar. lib. 1. c. 16. de J. accr.*

XVII. Non autem verſatur circa actus inter vivos, ut ſunt J. Contractus, quia 1. nullæ leges, quæ de jure accreſcendi loquuntur, contractuum mentionem faciunt, nec *d. l. un.* ubi tamen ex profeſſo de jure accreſcendi agitur, verbulum habet de contractibus. 2. quia in contractibus pleraque requiſita J. accreſc. ceſſant. Non enim hic ſubeſt cauſa impulſiva, quæ uti dictum, vel lex: ne pro parte repræſentetur defunctus; vel voluntas teſtatoris, quâ præſumitur malle partem deficientem conjuncto acquiri, quàm heredi. Hic verò potius præſumitur malle partem deficientem apud ſe manere, quàm alteri accreſcere. Nec in contractibus locum poteſt habere regula ex *l. 3. pr. de uſufr. accr.* non enim poteſt dici, quod v. g. quibus eadem res promiſſa, ab initio habeant ſolidum, & concurſu demum partes; quia ante traditionem nullum habent jus in re promiſſâ, ſed demum per traditionem conſequuntur dominium. Jam aut uni traditur tota res, & ſolus habet dominium in eâ; aut duobus, & quilibet habet partem, atque ita vel concurſus, vel defectus coincidit in ipſam dominii translationem. Semper igitur unus aut totum ſimpliciter, aut partem diſcretam habebit, nunquàm verò ſinguli ſolidum & partes, quod tamen requirit jus accreſcendi *per hactenus dicta.* Nec refert, quod traditione duobus factâ, poſſint habere rem communem, atq; ita quilibet ſolidum conjunctim cum altero. Idem enim poteſt fieri in legatis, ut duo legatarii poſt concurſum rem communem habeant. Quoniam

In côtract. non eſt jus accr.

 verò

verò hæc communio accidit poſt concurſum, ideò jus accreſcendi ceſſat jux. *theſ. ult.* & ſufficit per concurſum utriusque potuiſſe fieri partes diſcretas, ut autem præcisè fiant, nec lex, nec teſtator præcipere videntur. Eadem igitur horum eſt ratio, quæ aliorum ſociorum, inter quos jus accreſcendi eſſe, nullibi dicitur. Et hanc ſententiam confirmat *l. 110. pr. d. V. O.* & approbatur à multis Dd. *Duar. lib. 1. c. 15. de J. accr. Hill. lib. 7. com. 12. Suev. c. 3. d. J. accr.* uti teſtatur *C. J. A. ad tit. de legat. n. 38. Gomez. 1. reſolut. 10. n. 1. qui tamen diſtinguit inter contractus lucrativos & oneroſos, quod in medio relinquo.* Nec obſt. *l. 64. de contr. empt.* Reſp. *Hill. d. l.* quod cauſa ibi, quare prior emptor totum fundum capiat, non ſit jus accreſcendi, ſed ipſa emptio, quam inutilis illa adjectio extranei deſtruere nequit, ſed perinde eſt, ac ſi ille non eſſet adjectus, & priori ſoli venditus, adeoque tota emptio ex perſonâ prioris cæpiſſe videtur, cùm natura ejus ſit individua, unoque pretio conſtet *l. 139. de V. O.* itemque aliàs venditori totum fundum vendenti injuria fieret, ſi invito eo contractus divideretur. Eadem eſt reſponſio ad *l. 5. com. præd.* ubi propter individuam ſervitutis naturam tota ſervitus acquiritur uni & alteri9 adjectio pro nullâ habetur.

Non in donat. inter vivos. II. Donatio inter vivos, ex iisdem rationibus, modò allatis. Sunt qui excipiunt donationem à principe duobus ſociis factam juxt. *l. un. C. ſi liberal. Imper.* de quâ tamen propter dictas rationes meritò dubitatur, & videtur potius dicend. propriè jus accreſcendi nec hîc eſſe, ſed meram liberalitatem principis, ita, ut in *dictâ l.* videatur duplex ſubeſſe donatio, una pura, altera ſub conditione, ex illâ quilibet ſuam partem ſtatim conſequitur, ex hâc verò exiſtente conditione, quando ſc. alter decedit ſine liberis.

v. C.

v. C. J. A. tit. d. leg. n. 38. Sed an in jure patronatus? Et ſunt text. ubi patrono tribuitur jus accreſcendi *l. 24. d. patron. bon. liber. l. 21. §. 2. d. J. patr.* videtur tamen potius dicendum non tàm in jure patronatus, quàm in ſucceſſione legitimâ, quæ patronis defertur, jus accreſcendi obtinere. Perinde, uti dico in ſucceſſione legitimâ, quæ liberis, vel fratribus defertur eſſe Jus accreſcendi, non in ipſo jure filiationis ſeu fraternitatis. *An in J.*

XVIII. Forma conſiſtit potiſſimum in duobus 1. ut plures in eandem rem ſint conjuncti. 2. ut pars deficiat. Quod attinet I. dicitur, quod debeant eſſe juncti in eandem rem, adeoque quilibet debet habere ſolidum. *jux. l. 3. pr. de uſufr. accr. l. 80. de leg. 3.* i. e. non diſſectum in partes reales, benè tamen intellectuales ſeu individuas, quales etiam ſunt in *l. 41. pr. d. leg. 2.* quod ut rectè percipiatur ex *Dn. Struv. Exerc. ad ϖ. 12. th. 27.* prænotandum. 1. quod *ſolidum* dupliciter dicatur: vel illud vocatur ſolidum, quod integrum, & ne quidem intellectu diviſum. Ita accipitur in *l. 5. §. ult. commod.* Vel 2. quod quidem in partes reales non, benè tamen intellectuales eſt diviſum, ita ſumitur *in l. 3. pr. d. uſufr. accr. l. 80. d. leg.* 3. Et hoc ſenſu ſolidum habens dicitur etiam partes habere in *l. 34. §. 9. d. leg. 1. l. 89. d. leg. 3.* II. prænotandum *partem* dici, aliam diviſam, quæ eſt realiter ſeparata à toto, aliam indiviſam, quæ non ita eſt ſeparata à toto, ſed eo integro manente, intellectu ſolum eſt pars. *d. Exerc. th. 14.* Atque hæc diſtinctio in hâc tractatione optimè poteſt accommodari. Ita enim omnes & ſolidum & partes habere poſſunt, ſcil. ab initio habent utrumque in poſteriori ſignificatione *juxt. th. 13.* In priori verò ſignificatione ſolidum habent in caſu, quo deficit conjunctus, partes verò *I. Forma.*

in caſu, quo omnes concurrunt. v. g. Titio & Sejo fundus Tuſculanus conjunctim eſt legatus, hîc Titius habet totum fundum ab initio *juxta l. 80. d. leg. 3.* ſed non omnimodò totum, ſeu nullo modo diviſum, ita enim Sejus eum non etiam haberet *arg. l. 5, §. ult. commod.* Sed totum habet, i. e. in partes reales non diſſectum, ſed cum Sejo ita conjunctim, ut in qualibet fundi parte, habeat partem, nec ſeparatam eam oſtendere poſſit: eodem ſenſu Sejus quoque habet totum. Itemque Titius habet partem ab initio *juxta l. 34. §. 9. d. leg. 1.* aſt non partem diſcretam realiter, ſed indiviſam, i. e. cum Seji parte ita conjunctam, ut ſeparatam eam oſtendere non poſſit, eodem modo etiam Sejus habet partem. Quod ſi jam uterque concurrat, quilibet partem, quam hactenus pro indiviſo habebat, jam ſeparatam & diſtinctam concurſu capit: Sin alter, v. g. Sejus deficiat, ſuperſtes Titius totum, quod hactenus conjunctim cum Sejo habebat, jam accipit pro ſe ſolum & omnimodò indiviſum. Atque ita alternativa iſta teſtatoris intentio ſuum ſortitur effectum. Hiſce præmiſſis regula iſta ex *l. 3. pr. d. uſufr. accreſc.* toties jus accreſcendi eſt, quoties in duobus, qui in ſolidum habuerunt, cõcurſu res diviſa eſt: intellectu eſt facilis. Cujus ſenſus, (bene explicante *Dn. Struv. d. th. 27.*) eſt; quoties tota res conjunctim legata eſt, poſteà demum per concurſum dividenda (ſc. realiter:) toties altero non concurrente, qui partem intellectualem in re habebat, quæ aliquando etiam poſteà concurſu ſeparatur, juri accreſcendi locus eſt.

XIX. Secundum requiſitũ formale eſt, ut pars ſeu conjunctus deficiat, promiſcuè enim JCti loquuntur *l. un. §. 10. & 11. C. d. cad. toll. §. 8. J. de legat.* Hinc antequam deficiat,

ciat partem, non totum alter petere poteſt. *l. 85. d. leg. 1.* Dicitur autem pars deficere triplici potiſſimum modo *jux. l. un. C. d. cad. toll.* Vel 1. pro non ſcriptâ habetur, quando ſc. heres inſtituitur, aut legatur illi, qui tempore teſtamenti conditi aut non eſt in rerum naturâ *d. l. un. 9. 2.* aut incapax, quod teſtamenti factionem paſſivam ſc. non habeat *l. 34. §. 9. de leg. 1. vid. l. 3. de his, quæ pro non ſcrip.* Et his caſibus perinde eſt, ac ſi ejus mentio facta non fuiſſet, adeoque portio ipſi relicta accreſcit conjuncto *d. l. un. §. 3.* Vel 2. in causâ caduci dicitur: quando alter conjunctorum ante teſtatorem moritur *d. l. un. §. 2.* Vel 3. propriè caduca vocatur: quando mortuo teſtatore deficit *d. l. un. §. 2.* Hoc vero rurſus variis modis contingit. Vel quando moritur antequam agnoſcat partem, niſi ad heredem transmittat *juxta l. 19. C. d. J. delib.* vel quando repudiavit, aut abſtinuit, *l. pen. & ult. d. Acq. Her.* vel conditio inſtitutionis defecerit *l. un. §. 7. verſ. quod ſi in medio:* vel bonorum poſſeſſor tempore b. p. definito *§. 4. J. d. b. p.* excluſus ſit *l. 4. ff. d. b. p.* Interdum etiam pars jam agnita & rurſus omiſſa dicitur deficere, ſed hactenus tantummodo, ut volentibus, non etiam invitis accreſcat, ſc. 1. ſi minor contra aditionem, aut immixtionem fuerit reſtitutus in integrum *l. 44. de re judic. l. 61. d. A. H.* 2. ſi heres privatur hereditate, quod non paruerit voluntati defuncti *Nov. 1. c. 1. §. 1.*

XX. Finis Juris accreſcendi eſt tum ut ultima voluntas teſtatoris conſervetur, tum ut illud abſurdum juris, de quo ſuprà: ne ſcil. pro parte teſtator repræſentetur, evitetur. *Finis.* Effectus eſt, 1. ut pars deficiens accreſcat ei, qui ſuam partem agnovit *§. 8. J. d. leg. l. 15. §. 1. l. 16. §. 2. d. leg. 1. l. 40. d. leg. 2.* Diſtinguendum autem hic; aut *Effectus.*

unus

unus ſaltem agnovit ſuam portionem, aut plures. Ibi ſubdiſtinguitur inter heredem ſeu ſucceſſorem univerſalem, & legatarium, ſeu ſucceſſorem ſingularem. Circa illum obtinet Regula: *Qui* ex aliquâ parte heres extitit partes deficientis etiam invitus accipit cum ſuo onere. Fluit hæc regula ex duplici junctâ ratione 1. eſt, quia pars ſemel quæſita repudiari nequit *l. 4. C. d. repud. hered.* 2. quia nemo ejusdem hereditatis delatæ partem habere, partem repudiare poteſt *l. 20. C. d. J. del. l un.* §. *10. verſ. & hoc nolentibus C. d. cad. toll. l. 1. 2. 10. d. acq. hered. Donell. lib. 7. c. 12.* Dicitur: *qui heres extitit.* Intelligitur autem 1. heres legitimus *l. 9. d. ſuis & leg. vid. ſuprà.* 2. teſtamentarius *l. 35. pr. &* §. *1. de hered. inſt. l. 24. l. 15. eod.* 3. bonorum poſſeſſor *l. 3.* § *ult. & ll. ſeqq. de b. p. l. un. C. quando non pet. par.* 4. qui per alium heres extitit, qualis eſt 1. heredis heres *l. 9. d. ſuis & legit.* 2. pater *l. 26. d. A. H.* 3. dominus *d. l. 26.* portio enim deficiens non perſonæ, ſed portioni accreſcit, veluti alluvio *l. 33. d. uſufr.*

XXI. Sed an fideicommiſſarius? quæſtio hæc commodè poteſt reſolvi in duas. Vel enim quæritur de jure accreſcendi inter duos fideicommiſſarios, v. g. ſi heres fuit rogatus, ut duobus hereditatem reſtituat: an uno repudiante pars ejus accreſcat alteri, an verò penes heredem maneat? Vel quæritur de J. accreſcendi inter fideicommiſſarium & directum, v. g. duobus heredibus inſtitutis, quorum unus rogatur, ut partem ſuam reſtituat, an altero deficiente pars ejus accreſcat coheredi, an verò ſimul transmittatur cum parte reſtitutâ, adeoque accreſcat fideicommiſſario. Hæc quæſtio ult. pertinet ad transmiſſionem, de quâ paulò poſt. Prior eſt hujus loci. Si igitur teſtator ita dixerit: *filium meum Sejum heredem in-*

ſtituo,

ſtituo, eumque rogo, ut hereditatem reſtituat Titio & Sempronio. Jam Titius deficit. Q. an portio ejus accreſcat Sempronio, an penes Sejum maneat? *Bartol. teſte Anton. Fabr. dec. 50. err. 1.* diſtinguit: aut coactus adiit heres directus; aut ſua ſponte. Illo caſu accreſcit fideicommiſſario; hoc caſu non. *arg. l. 1. §. 9. ad SCt. Treb.* Quod attinet poſterius, clarum illud, ni fallor, erit, Si 1. applicetur regula illa *ex l. 3. pr. de uſufr. accr.* quæ eſt: Inter eos jus accreſcendi locum habet, qui ab initio ſolidum habuerunt, poſteà concurſu dividendum. Anne igitur fideicommiſſarii ſolidum habent? Neg. fideicommiſſa enim non directè tranſeunt à teſtatore, ſed demum per traditionem heredis, adeoque ante traditionem neuter quid habet, nec totum, nec partem, ſed quicquid conſequuntur, id per traditionem heredis conſequuntur. *l. 67. pr. ad SCt. Treb. Fab. d. dec. err. 3.* Jam verò impoſſibile eſt, ut heres eandem rem in ſolidum pluribus tradat, eo ipſo igitur, dum teſtator dationem in heredem contulit, intelligitur voluiſſe, ut ſingulis ſolum partem tradat. *fac. l. 16. §. 9. ad SCt. Treb.* cùm ad impoſſibile eum non poſſit obligare, (quæ ipſa etiam ratio eſt, quare olim in legato damnationis locus non eſſet juri accreſcendi), adeòque neutri ſolidum. Uno igitur repudiante ſuam partem, meritò heres eam retinet, nec alteri reſtituere tenetur, quia ipſi jam reſtituit id, quod fuit rogatus. 2. Si probetur cauſam impulſivam hîc ceſſare. Eſt ea, ut ſuprà dictum, duplex: vel diſpoſitio legis, ne pro parte repræſentetur defunctus, quæ hic ceſſat, nihil enim obſtat, quo minus pars repudiantis ad heredem revertatur, ut ſic perinde ſit, ac ſi unico ſaltem fideicommiſſario partem reſtituere rogatus fuerit. Vel voluntas teſtatoris: quæ

hic non magis ſubeſt, quam olim in legato damnationis, eo ipſo enim dum dationem in heredem confert intelligitur potius velle, ut ei quidem, qui agnoſcit ſuam partem reſtituat, ejus verò, qui non agnoſcit, partem ipſe retineat, aliàs enim eos vel directò inſtituiſſet, vel expreſsè addidiſſet, *juxt. l. 88. §. 6. d. leg. 2. l. 34. pr. de uſufr. leg.* Prius quod ſpectat, quando ſcil. invitus adit heres, tunc quia hereditate ſe indignum reddidit, voluntatem ſc. defuncti exequi renuendo, ideò tota ab eo aufertur & ei addicitur, qui coegit *l. 1. §. 9. ad SCt. Treb. l. 16. §. 9. eod l. 27. §. 2. l. 55. §. 2. eod.* Qui proinde cùm non ſolùm ſuam, ſed etiam confideicommiſſarii partem ab herede traditam acceperit *d. l. 16. §. 9.* Si alter concurrit, tenetur ipſi partem præſtare *d. l. 16. §. 8.* Si non concurrit ipſe retinet *d. l. 1. §. 9. ad SCt. Trebell.* Atque hæc eſt ſententia Fabri, quam & ipſe retinebo, donec rectius fuero edoctus.

XXII. Dicitur porrò: *Invitus accipit: d. l. un. §. 10. verſ. & hoc nolentibus l. 53. §. 1. d. A. H.* E. etiam ignorans *l. 31. d. A. H.* ipſo jure ſine novâ aditione. *d. l. un. §. 10. C. de cad. toll.* ratio ſuprà tradita. ratio rationis ſolida & adæquata eſt, quia hereditas, & per eam heres, quippe qui ejusdem perſonæ vice funguntur *l. 22. de uſurpat.* perſonam defuncti repræſentat *pr. J. d. ſtipul. ſerv.* quæ proinde utpote in dividua, non poteſt pro parte aut diverſimodè repræſentari: notanter additur: *diverſimodè.* ad ſolvendum dubium: quod ſc. nihilominus poſſit tota perſona repræſentari, etiamſi non accreſcat, cùm in causâ teſtati, quando ſcriptus deficit, poſſit legitimus adire, & ſic repræſentari; in causâ inteſtati, uno ex legitimis primi gradus deficiente, poſſit adire ex ſecundo

gra-

gradu,& ita repræſentari defunctus. Reſp. hæc repræſentatio eſt difformis & inducit partialem quandam repræſentationem; Imò efficit priori caſu, ut teſtator pro parte ſolùm teſtatus deceſſiſſe credatur, quia pro parte ſaltem ex teſtamento heredem habet. *pr. J. d. hered. qua ab int.* ergò non admittitur *Hill. lib. 7. comm. c. 12.* Notanda tamen hîc eſt diſtinctio circa ſuum heredem: Aut enim ſuus heres agnovit ſuam partem antequam coheres abſtinuit; aut poſt. Illo caſu ipſi volenti ſaltem accreſcit *l. 55. & 56. de A. vel O. H. junct. l. 38. ib.* Hoc, invito quoque accedit *d. l. 38.* ubi traditur ratio differentiæ: quæ fluere videtur ex ſtricto Jure antiquo, quo ſuis non erat conceſſa poteſtas abſtinendi §. 2. *J. d. hered. qual.* itaque utrique potius erat impoſita neceſſitas partem ſuam agnoſcendi, quàm partem deficientem recipiendi. Prætor igitur introducens jus abſtentionis, quod eſt beneficium, adeoque alteri nocere non debet *l. 4. C. de emanc. liber.* potuit quidem neceſſitatem adeundi alteri adimere, non verò potuit alteri neceſſitatem partem alterius recipiendi imponere, quia nihilominus alter, licet abſtineat, ipſo Jure manet heres *l. 30. §. 10. de fideic. libert.* Itaque priori caſu non poteſt cogi, ut poſteà abſtinentis partem capiat; intelligitur enim ſuam partem agnoviſſe, quòd putaret, hereditatem eſſe diviſam. Poſteriori verò, quia ſciens abſtinuiſſe alterum, ſuam portionem agnovit, intelligitur ſponte ſuâ alteram quoque partem recepiſſe, cùm ſcire deberet hereditatem pro parte adiri non poſſe. *juxta ſuprà tradita.* Ut verò illo caſu evitetur illud abſurdum juris, de quo ſuprà, ſi non vult accipere partem deficientem, tenetur etiam ſuam jam agnitam repudiare, atque ita datur ipſi electio, an

velit totam habere, an totam repudiare *l. 55. d. A. H.* ubi etiam habetur limitatio. Dicitur denique: *cum ſuo onere*, i. e. tenetur ſolvere æs alienum iſti portioni annexum. It. legata & fideicommiſſa relicta à defuncto. *d. l. un.* §. *10. d. cad. toll.* hactenus de herede.

XXIII. Quod attinet legatarium. Itidem Regula poteſt tradi hęc: Qui pro parte legatum agnovit, partē deficientem invitus accipit, vel cum, vel ſine onere. Quæ regula ex iisdem firmatur fundamentis. 1, quia partem ſemel acquiſitam repudiare quis nequit *l. 4. C. d. repud. hered.* 2. quia nemo ejusdem rei legatæ partem velle, & partem repudiare poteſt. *l. 4. l. 6. l. 40. l. 58. & 59. d. leg. 2. l. 38. d. leg. 1.* Dicitur: *invitus:* Sunt qui hîc diſtinguunt inter conjunctos, i. e. vel verbis, vel re & verbis conjunctos & ſeparatos, i. e. re conjunctos: his dicunt invitis accreſcere portionē deficientis; illis verò tantùm volentibꝰ *per l. un.* §. *11. C. d. cad. toll. verb. ſi maluerint.* Verùm cùm in omni conjunctione ſolidum ab initio ſit relictum, non in reali tantùm *vid. leg. 80. de leg. 3.* & ſic legatū individuū ſit, nec niſi concurſu legatarii ſcindatur *d. l. 80.* ideò videtur hactenus nulla differentia, ſed juxta regulas modò traditas, quæ generaliter ſonant: qui agnovit partem ſuam, partem deficientem invitus acquirere debet. Quod verò attinet verba *d.* §. *11. ſi habere maluerint*, ea *C. J. A. tit. de leg. n. 44.* ita interpretatur: ſi legatum in genere, vel ſuam portionem habere maluerint, tunc iis deficientem quoque accreſcere, quod ſi noluerint ſuam partem agnoſcere, æque eos poſſe repudiare, uti priores. Quæ explicatio non diſconvenit verbis prioribus: *ſi verò pars &c.* Dicitur porrò: *vel cum onere &c.* Hic enim communiter diſtinguitur, inter conjunctos, & ſeparatos; illis accre-

creſcit cum onere; his ſine onere *juxta d. l. un. §. 11.* ubi ratio differ. traditur, quæ verò à *B. Dn Franzk. potius color quidam dicitur, quam vera & ſolida ratio. & Anton. Fab. ferè ignorare ſe fatetur rationem. dec. 50. err. 3.* ubi latè inquirit in hanc Juſtiniani Conſtitutionem. Quæ hactenus dicta ſunt de legatario, eadem obtinent etiam in fideicommiſſario ſingulari, quod ſc. eodem modo ei accreſcat portio deficientis confideicommiſſarii, ratio, quia fideicommiſſa ſingularia & legata hactenus ſunt exæquata, ut perinde dominium ipſo Jure tranſeat in fideicommiſſarios, ac in legatarios, adeoque perinde, uti legatarii ſolidum ab initio habent, ſecus, ac univerſales juxta *dd. th. 21. vid. Ant. Fab. d. dec. err. 3. circa finem.*

XXIV. Sin plures agnoverint ſuas portiones, circa heredes talis Regula poteſt formari: pars deficiens accreſcit vel omnibus vel quibusdam partem ſuam agnoſcentibus pro portionibus hereditariis. Dicitur: *vel omnibus &c.* diſtinguendum enim: aut omnes eodem conjunctionis genere, ſunt conjuncti; aut diverſò. Ibi, ſi ſc. omnes vel verbis tantùm, vel re tantùm, vel re & verbis ſimul fuerint conjuncti, deficiens portio omnibus accreſcit. *l. un. §. 10. C. de cad. toll.* v. g. tres ſunt heredes inſtituti hoc modo: *Titius, & Sejus, & Sempronius heredes ſunto.* Eſt hæc conjunctio mixta, re & verbis, Jam Titius deficit, portio ejus accreſcit reliquis duobus Sejo, & Sempronio pro æquis partibus. Ita quoque in reliquis duobus generibus procedendum. Exceptio eſt: niſi verbis, vel re & verbis conjuncti, concurrant cum itidem vel verbis, vel re & verbis, ſed per nomen collectivum conjunctis: tunc enim hi præferuntur, v. g. *Titius & fratris mei filii heredes ſunto.* hîc fratris filii & in-

ter ſe, & cum Titio ſunt re & verbis conjuncti. Quod ſi tamen unus ex iis deficiat, pars ejus accreſcit ſolis fratribus, non etiam Titio, ratio, quia inter ſe arctius ſunt conjuncti per nomen collectivum, quam cum Titio per copulam, exemplum eſt *in l. 13. pr. de hered. inſt. l. 7. d. uſufr. accreſc. l. ult. C. d. impub. & aliis.* nec *obſt. l. 88. §. 6. de leg. 2.* ibi enim Seja comprehenditur ſub ipſis libertabus, cùm & ipſa ſit manumiſſa, licet non teſtamento, & ſenſus eſt, quod omnibus libertis & libertabus prædiolum debeat eſſe legatum; ſive teſtamento, ſive alias fuerint manumiſſæ, qualis fuit Seja. *vid. Duaren. lib. 1. c. 9. de J. accr. Hill. lib. 7. comm. 13.* Hîc, ſi diverſo genere: doctrinæ causâ duplex conſideratio erit inſtituenda. Nimirum hi ſuperſtites, qui agnoverunt ſuas portiones conſiderantur vel potisſimum uti inter ſe ſunt conjuncti, vel uti ſinguli ſunt conjuncti deficienti. Illud præſtabitur tali caſu: teſtator inſtituit ſeptem heredes ita: *Primus & ſecundus heredes ſunto. Tertius heres eſto; quartus heres eſto. Quintus, ſextus & ſeptimus heredes ſunto æquis partibus.* In hoc exemplo 1. & 2. ſunt juncti re & verbis, 3. & 4. re tantùm 5. 6. & 7. verbis tantùm. Jam diſtinguitur: aut unus deficit ex iis, qui re tantùm conjuncti ſunt, & portio ejus accreſcit omnibus, i. e. non tantùm re conjuncto, ſed etiam verbis. It. re & verbis conjunctis. *l. 59. §. 3. d. hered. inſt.* ita tamen, ut quotquot in altero horum generum ſunt, pro unâ perſonâ computentur *l. 34. pr. de leg. 1.* (quod tamen limitat *Hill. lib. 7. c. 13.* niſi teſtatorem aliud voluiſſe liqueat, ut in *caſu l. 13. pr. de hered. inſt.*) aut deficit unus ex cæteris, i. e. vel verbis, vel re & verbis conjunctis, & portio ejus accreſcit ſolùm ei, qui in eodem genere eſt ipſi junctus. Ut

ſi in

ſi in propoſito caſu *tertius* deficiat, portio ejus non tantùm accreſcit *quarto*, ſed & *reliquis*, ita, ut in tres partes dividatur, primam capit *quartus*; ſecundam capiunt *primus & ſecundus*: tertiam *quintus, ſextus, & ſeptimus*. Sin verò deficiat *primus*, portionem ejus capit *ſecundus*, & viceverſa. It. ſi deficiat *quintus*: portionem ejus capiunt *ſextus & ſeptimus*. *l. un. §. 10. C. d. cad. toll. l. 89. de leg. 3.* Ratio differentiæ eſt: quia *tertius* deficiens, qui eſt re conjunctus, non ſolum *quarto*, ſed & *reliquis* ita eſt conjunctus: omnes enim ſunt in rem conjuncti, tùm inter ſe, tùm deficienti, adeoque omnes participant de re, cùm nullus ſit qui præoccupet partem. *Primus* verò deficiens, qui re & verbis eſt conjunctus, non *omnibus* ita eſt conjunctus, ſed ſolum *ſecundo*, *reliquis* verò tantùm re. *Secundus* igitur, utpote arctior *ei* junctus præoccupat *d. l. un. §. 10. C. de cad. toll. l. 34. pr. de leg. 1.* Itemque *quintus*, qui verbis eſt conjunctus, non *omnibus* ita eſt conjunctus, ſed tantùm *ſexto, & ſeptimo*, *reliquis* itidem tantùm re, ex eâdem igitur ratione *ſextus & ſeptimus* præoccupant dd. text. Etenim conjuncti verbis, vel re & verbis propter unitatem ſermonis quaſi in unum corpus ſunt redacti, uniusque perſonæ vicem ſuſtinent *l. 34. pr. d. leg. 1.* ideò partem ſibi conjunctorum heredum quaſi ſuam præoccupant. *d. l. un. § 10.* Patet autem ex hoc caſu uſus duplicis conſiderationis, præfertur enim hic verbis conjunctus re & verbis conjunctis. Itemque re conjunctus ſimul concurrit ad partem deficientem cum verbis, ut & re & verbis conjunctis. Si ſc. omnes conſideramus, uti inter ſe ſunt conjuncti; ſecus erit in ſequenti conſideratione. In poſteriori conſideratione ita procedendum: Si inter diverſo genere junctos ſunt re & ver-

bis

his conjuncti cum deficiente, omnibus præferuntur: his non exiſtentibus præferuntur verbis conjuncti cum deficiente: his quoque abſentibus omnibus re conjunctis, etiam diverſo inter ſe genere junctis, accreſcit, ſed pro eâ portione, uti primo caſu tertio deficiente dictum. v. g. teſtator ita dixit: *Titius & Sempronius heredes ſunto æquis partibus, ex quâ parte Titium inſtitui, ex eâdem Mævius heres eſto. Cajus heres eſto.* Titius deficit. Mævius igitur omnibus præfertur, quippe qui re & verbis deficienti junctus eſt. Sin ita: *Titius & Sempronius heredes ſunto æquis partibus. Sejus heres eſto.* Titio deficiente Sempronius præfertur Cajo, quia verbis junctus eſt deficienti. De omnibus re conjunctis deficienti, vide caſum in priori conſideratione allatum, ubi tertius deficit. Dicitur: *pro portionibus hereditariis: l. un. §. 10. C. d. cad. toll. l. 59. §. 3. d. hered. inſt.* v. g. *Titius & Sejus heredes ſunto ex ſemiſſe. Cajus heres eſto ex quadrante. Mævius heres eſto ex quadrante*, deficiente Cajo, portio ejus accreſcit omnibus, ita, ut Titius & Sejus ſimul capiant partem altero tanto majorem Mævii parte, quia etiam portio eorum eſt altero tanto major.

XXV. Cæterùm dicta Regula obtinet non tantùm in teſtamentariis heredibus, verùm etiam in legitimis. *l. 9. de ſuis & legit.* Nam & hic poteſt contingere, ut diverſo genere juncti concurrant. v. g. Titius moritur relictis filiis duobus, & ex defuncto filio duobus nepotibus. Jam vocantur filii ad ſucceſſionem, vocantur etiam nepotes, ſed diverſimodè: filii vocantur in capita, adeoque disjunctim, ſeu re tantum conjunctim, nepotes verò in ſtirpes, adeoque conjunctim re & verbis, per verbum collectivum. Et perinde eſt, ac ſi lex ipſa diceret

ceret: *Primus filius heres eſto; Secundus filius heres eſto; Nepotes ex defuncto filio heredes ſunto.* Deficiente itaque altero filio, accreſcit non ſoli fratri, ſed & nepotibus, quia omnibus eſt re conjunctus, & quidem pro portionibus hereditariis: quando quidem igitur portio amborum nepotum fuit eadem, quæ fuit ſolius filii, itaque ſolus ſuperſtes filius tantùm accipit, quantum ambo nepotes: deficiente verò altero nepote, portio ejus accreſcit ſoli nepoti, non etiam filiis *Donell. lib. 7. c. 13.*

XXVI. Circa plures legatarios concurrentes eædem obtinent diſtinctiones, quæ in heredibus. Id ſolùm in controverſiam trahitur, an, uti heredibus pro portionibus hereditariis; ita etiam legatariis pro portionibus legatariis, (ut ita loquar) accreſcat, an verò æquis partibus? & videtur affirm. prius per *l 41. d. leg. 2.* verb. *pro portione legati. nec obſt. l. un. §. 11. C. de cad. toll.* accipitur enim *pars virilis* pro parte viri cujusque etiam ſi inæqualis ſit *Duar. lib. 2. c. 7. d. J. accr.* nec *obſt. §. 8. d. l. un.* non enim agitur de Jure accreſcendi, ſed de jure retentionis, quod eſt diverſum. Illud eſt inter eos, quibus aliquid præſtandum; hoc inter eos, qui præſtare debent, & de hoc traditur regula *in d. §. 8.* pro quâ parte quisque præſtabit, ſi is cui præſtandum concurret, pro eâ etiam retinebit, ſi deficiet. Hæc applicatur 1. ad heredes, circa quos diſting. aut ſimpliciter ab heredibus eſt relictum, & pro hereditariis partibus præſtant, pro iisdem etiam retinent; aut nominatim à quibusdam, & pro virilibus præſtant, pro iisdem etiam retinent *d. §. 8. junct. l. 54. § 3. l. 124. d. leg. 1.* In legatariis verò nõ ita diſtingvitur, videntur itaq; ſemper viriles partes præſtare, niſi ſpecialiter inæquales dare fuerint rogati *arg. §. 1. J. d. ſing. reb. per fidei.* adeoque

E etiam

etiam viriles retinent: ratio differ. quia heredes ſuccedunt in univerſum jus defuncti, videtur itaque teſtator, dum heredes ſimpliciter nominat, quemlibet rogáſſe pro eâ parte, pro quâ in locum defuncti ſucceſſit, quæ ratio in legatariis ceſſat. vid. *Duar. lib. 2. c. 3. d. J. accr.* In jure verò accreſcendi ſecus videtur eſſe, ſed teſtator plures conjungendo in eandem rem, præſumitur velle ut pro eâ parte cuique accreſcat, pro quâ legatum, cùm in parte accreſcente & adſcriptâ idem planè jus ſit, uti ſuprà dictum. Ex hisce dictis colligitur ambiguum eſſe voc. *virilis pars*, quod etiam obſervâſſe videtur Juſtinianus *in d. §. 8. dum addit* verba: *pro numero perſonarum*, quibus innuere videtur, non ſemper ſignificare æquales portiones, cujus exemplum ſtatim ſubjicit *in §. 11.*

J. accreſc. transmittitur in heredem. XXVII. Ad effectum J. accreſc. pertinet porrò, ut transmittatur ad heredem tum in caſu teſtati, tum inteſtati *l. 9. de ſuis & leg.* ubi verborum: *alia cauſa &c.* hic ſolùm ſenſus eſt, quod non idem obtineat in ſubſtitutione, ut non, quemadmodum heres conjuncti capit portionem deficientem, quam defunctus cæpiſſet, ſi vixiſſet; ita etiam heres ſubſtituti captat partem alteram hereditatis, quam defunctus cæpiſſet, v. g. Titius & Sejus ſunt heredes inſtituti, Sejus etiam Titio ſubſtitutus, Sejus moritur antequam ex ſubſtitutione partem Titii capiat, adeoque nec heres ejus poſteà capere poteſt. *l. 81. d. A. H.* *Non in fideicom.* Non verò transmittitur 1. in fideicommiſſarium, cujus quæſtionis ſuprà facta mentio. v. g. teſtator ita dixit: *Titius & Sejus heredes ſunto. Seji te rogo, ut hereditatem reſtituas Sempronio.* Sejus adiit, & reſtituit, poſteà defecit Titius. Quæritur, an portio ejus penes Sejum maneat; an ad Sempronium transmittatur? Affir. prius:

quia

quia hîc ceſſat ratio transmiſſionis, quæ in heredis herede eſt, quod ſuccedat in univerſum jus defuncti. At fideicommiſſarius, non ſuccedit in jus fiduciarii, ſed teſtatoris *l. 41. §. 3. d. V. & P. S. l. 68. de leg. 2.* & hoc reſp. dicitur ſucceſſor juris, & heredis loco eſſe. *l. 44. §. 1. circa fin. ad SCt. Treb.* Nec obſt. quod dicatur portio accreſcere portioni *l. 33. §. 1. de uſufr.* ex hâc enim ratione vera eſt ſententia noſtra, quia heres portionem hereditatis, quæ in jure conſiſtit non in corpore. *l. 50. pr. de hered. petit.* retinet, nec per reſtitutionem hanc deſinit eſſe heres, ſed directus nihilominus manet *§. 3. J. de fideic. hered.* adeoque non tàm ipſam portionem, quàm portionis bona reſtituiſſe intelligitur, uti loquitur *Fab. Dec. 50. err. 4.* Cùm hereditas ſemel adita non ſit amplius hereditas, ſed proprium patrimonium heredis *t. t. de ſeparat.* Hinc fideicommiſſarius non dicitur heres ipſe, ſed ſolùm heredis loco *d. l. 44. §. 1. ad SCt. Treb.* Limit. dicta. niſi coactus adierit portionem ſuam fiduciarius, tunc enim portio deficiens pervenit ad fideicommiſſariū. *l. 34. ad SCt. Treb.* quia heredi propter injuriam, quam fecit defuncto, detrectando ſc. ejus voluntatem omne lucrum aufertur, quod non habuiſſet, ſi adire coactus non fuiſſet *l. 27. § 2. & §. 14. ad SCt. Treb. l. 34. ibiq; Dd. de condict. indeb.* Alia etiam eſt ratio *l. 83. d. A. H.* quia ibi, ut indigno aufertur hereditas *l. 43. §. ult. d. V. & P. S.* Nec 2. transmittitur in emptorem hereditatis, aut legati, quia & hîc transmiſſionis cauſa ceſſat, emptor enim non eſt ſucceſſor Juris univerſi, & qui ſemel heres, aut legatarius fuit, ſemper talis manet *l. 88. d. hered. inſt. l. 43. §. ult. d. V. & P. P.* Quod ſi tamē expreſsè actum ſit, ut emptor accreſcentē quoq; portionem capiat, nihil obſtat, quo minus contractus ſerve-

Non trāsmittitur in emptorem.

tur, Nec tamen illam habebit ex J. accr. ſed ex contractu E.V. vid. uberius *Fab. Dec. 50. err. 5. & 6.* Ad effectum denique pertinet actio, quâ portio accreſcens potitur. Et quoniam pars accreſcens eodem Jure habetur, quo ea, cui accreſcit *l. 33. §. 1. de uſufr.* Itemque quilibet conjunctorum idem jus habet in parte accreſcente, quàm in ſuâ *arg. l. 12. d. leg. 1. & l. 80. de leg. 3.* patet eâdem actione utramque peti poſſe. *Duar. lib. 2. c. 4. d. J. accr.*

Actio quâ portio deficiens petitur.

Quando Jus accr. ceſſet.

XXVIII. Dictum eſt hactenus quando & quomodo Jus accreſcendi locum habeat: breviter nunc ſubjiciendum, quando non locum habeat. Fit hoc 1. quando legatarii (in heredibus enim ſecus eſt *v. theſ. 8.*) non ſunt conjuncti, vel quod diverſæ res ſunt relictæ ſive unâ ſive duabus orationibus *l. 84. §. 12. de leg. 1.* vel eadem quidem res eſt relicta, aliunde tamen patet teſtatorem noluiſſe conjungere, ſed vel unum tantùm habere totum, alterū nihil, vel unum habere rem, alterum æſtimationem. *l. 33. de leg. 1.* 2. ceſſat J. accr. in legato alimentorum. *l. 57. §. 1. de uſufr.* quia ſc. teſtator cuilibet pro ſuâ tantùm perſonâ non etiam pro alterius alimenta reliquiſſe intelligitur, ideò hoc legatum non multiplicatur *l. 16. §. 2. d. alim. leg.* Hinc fluit 3. ſi teſtator prohibet, ne pars accreſcat, quod quidem in legatis ſemper verum eſt. *d. l. 33. de leg. 1. conf. dd. th. 6.* In hereditatibus verò tum demum verum eſſe dicit *Duar. lib. 2. c. 14. d. J. accr.* ſi exinde non accidit, ut teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat. Caſum ponit *Hill. lib. 7. com. c. 12.* 4. ceſſat in caſu ſubſtitutionis, tunc enim ſubſtitutus præfertur conjuncto *l. 2. §. 8. d b. p. ſec. tab.* hinc vulgatum illud, ſubſtitutio eſt potentior jure accreſcendi *arg. l. un. §. 3. & 4. C. de cad. toll. auth. hoc amplius C. de fideicom.* Limit. modò ſubſtitutio

effe-

effectum habeat: hinc ſi ſubſtitutus deficit, Jus accreſcendi locum habet *d. l. 2. §. 8.* Secus eſt in caſu *l. 19. de injuſt. rupt.* quia ibi propter defectum ſubſtituti totum teſtamẽtum rumpitur. 5. in caſu transmiſſionis. *juxta l. un. C. de his, qui ante aper. tab. l. 19. C. d. J. delib.* 6. in parte ſemel agnitâ ſeu acquiſitâ *arg. l. 5. C. de impub. & aliis ſubſt. junc. l. 61. § 1. de leg. 2.* Exceptio eſt in uſufructu legato, qui conſtitutus & poſteà omiſſus nihilominus admittit jus accreſcendi *l. 1. § 3. de uſufr. accr.* ratio, quia res incorporales non poſſunt tradi *l. 43. § 1. de A. R. D.* ideò, ſtrictâ Juris ratione nec verè acquiri, utilitatis tamen cauſâ receptum eſt, ut patientia alterius ſit loco traditionis *l. 3. pr. de uſufr.* quæ cùm tractum temporis requirat, nullo temporis momento poteſt dici omnimodo acquiſitus, hinc quotidie conſtitui, & acquiri dicitur *in d. l. 1. §. 3. de uſufr. accr.* 7. dicunt ceſſare Jus accreſcendi in caſu *l. 74. de condit. & demonſtr.* quam legem variè explicant Dd. Quidam in totum hoc caſu jus accreſcendi ceſſare ſtatuunt. Salvo horum judicio videtur aſſentiendum aliis, qui ita interpretantur hanc legem. Titio, & mulieri uſusfructus eſt relictus ſub hac conditione: ſi mulier non nupſerit: hæc conditio turpitudinem aliquã in ſe continet reſpectu ejus, qui eam implere tenetur, ne igitur mulier obligetur ad præſtandum quid turpe, quoad eam perinde eſt, ac ſi non fuiſſet adjecta *§. ult. J. d. legat.* ſive, ac ſi impleta eſſet *d. l. 74.* mulier igitur partem legati capit. Quoad Titium verò non eſt turpis, cùm non Titio ſit injunctum, ut turpe quid faciat, ſed ſolùm quid relictum, ut habeat illud, quando fortè accidat, ut mulier non nubat, perinde, uti alius caſus. *per l. 77. §. 2. de condit. & demonſtrat. l. 1. C. de indict. vidnit.* deficiente igitur conditione, Titius deficit *dd. text.* Quæritur jam an, & quomodo pars ejus accreſcat? Et quidem ex defectu conditionis non accreſcere patet; quia hoc caſu perinde eſt, ac ſi planè non eſſet adjecta conditio ratione mulieris, adeoque Titius partem ex-

5.

6.

7. *Explic. L. Mulieri. 74. de condit. & dem.*

expiret: quærendum igitur eſt de iis modis, quibus deficere potuiſſet Titius, ſi conditio extitiſſet. Defeciſſet autem, vel quod repudiaſſet, vel quod mortuus ſeu capite minutus eſſet. §. 3. J. *de uſufr. junct. l. 1. §. 3. l. 10. de uſufr. accr.* Diſtinguitur igitur in textu; aut repudiavit, aut mortuus ſeu capite minutus eſt Titius. Illo caſu non accreſcit; hoc accreſcit. Quod attinet poſteriorem caſum probatur ille ex verb. *quàm diu Titius, & vivet, & in eodem ſtatu erit, partem uſufr. habebit ſcil. mulier*: i. e. antequàm Titius moriatur, ſeu capite minuatur, non accreſcit mulieri pars altera, ſed partem ſaltem dimidiam habet; ſin verò moriatur, vel capite minuatur, ei accreſcit, ratio, quia ſi conditio extitiſſet, idem accidiſſet. morte enim, ſeu capitis diminutione Titii amiſſus uſusfructus accreviſſet mulieri per *d. l. 1. §. 3. & l. 10. d. uſufr. accr.* Priori verò caſu, quando repudiavit, nihil prodeſt mulieri, i. e. non accreſcit, ratio, quia hæc repudiatio planè nulla eſt, repudiatio enim præſupponit delationem, ſeu oportet delatum eſſe, quod repudiari poteſt *l. 174. d. R. J. l. 45. §. 1. de leg. 2.* aſt deficiente conditione, Titio nihil poteſt dici delatum eſſe *l. 213. d. V. S. l. 5. §. 2. quando dies leg.* adeoq; nec repudiare poteſt. Dicis: ſed perinde eſt, ac ſi conditio extitiſſet. ℞. id ſolùm procedit reſpectu habito ad mulierem, non verò ad Titium, reſp. cujus conditio reverà defecit, repudiando igitur nihil planè agit, quia repudiare non poteſt, ſecus verò eſt, quando moritur, vel capite minuitur, quia mors, vel capitis minutio, non æque præſupponit delationem, uti repudiatio. Itaq; defectus conditionis reſp. Titii poteſt quidem efficere, ut non poſſit repudiare, nō verò poteſt efficere, ne Titius moriatur, vel capite minuatur. *vid. late Ant. Fab. dec. 50. err. 10.* Deniq; 8 ceſſat J. accr. quoad
8. eum, qui partem ſuam vel non agnovit, vel non obtinuit per *l. 21. §. 2. de exc. rei judic. & hactenus dicta.* portio enim portioni accreſcit, non perſonæ nudè conjunctæ, ſed portionem ſuam agnoſcenti & obtinenti. *l. 33. de uſufr.* Exceptio eſt in uſufructu *d. l. 33. & l. 14. §. 1. de exc. rei judic.* Et hæc dicta pro tempore ſufficiant; quæ ut benevolus Lector æqui boniq; faciat, obnixè rogo petoque.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE